

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 septembre 2012

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : M. Bregnard

Art. 163 et 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**_____, à Lausanne, intimé, contre la décision rendue le 10 juillet 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **L.**_____, à Lausanne, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 10 juillet 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé la requérante L._____ a vivre séparée de l'intimé A._____ pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal à l'intimé (II), dit que l'intimé contribuera à l'entretien de la requérante par le versement d'une pension mensuelle de 900 fr. payable le premier de chaque mois dès le 1^{er} juin 2012 (III), ordonné à l'intimé de remettre à la requérante sa police d'assurance-maladie (IV), rejeté toutes autres et plus amples conclusions (V) et déclaré que sa décision était rendue sans frais ni dépens (VI).

En droit, le premier juge a constaté que A._____ percevait un revenu de 2'800 fr et que ses charges s'élevaient à 2'550 francs. Il a toutefois considéré que l'on pouvait attendre de A._____ qu'il obtienne un revenu supérieur sans en arrêter le montant. Au vu des sommes versées à L._____ aux mois d'avril, mai et juin 2012, soit 600 fr., 600 fr. et 900 fr., il a estimé que A._____ était en mesure de verser une contribution d'entretien d'un montant de 900 francs.

B. Par acte du 18 juillet 2012, remis à la poste le 19 juillet 2012, A._____ a formé appel contre cette décision concluant principalement à ce qu'il soit libéré du paiement d'une contribution d'entretien, subsidiairement à ce que la contribution d'entretien ne soit pas supérieure à 300 fr. par mois.

Par courriers du 9 août 2012, le juge délégué a imparti un délai au 20 août 2012 aux parties pour produire des pièces en lien avec leur situation financière et, en ce qui concerne l'appelant, des pièces relatives à ses recherches d'emploi et au paiement des contributions d'entretien dues à ses enfants.

L'appelant a produit dans le délai prévu à cet effet plusieurs pièces dont un décompte de la caisse cantonale de chômage, un

document de l'assurance-chômage en lien avec ses recherches d'emploi, une copie de son contrat de bail et d'une notification de hausse de loyer, des quittances pour le paiement de pensions alimentaires, des récépissés postaux pour le paiement de primes d'assurance-maladie et pour le remboursement de dettes auprès de [...] et de [...].

En revanche, l'intimée n'a produit aucune pièce, malgré un délai prolongé d'office au 3 septembre 2012.

Invitée à déposer une réponse, l'intimée ne s'est pas manifestée.

Le 6 septembre 2012 a eu lieu une audience du juge délégué au cours de laquelle l'appelant a été entendu. L._____, quant à elle, ne s'est pas présentée.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. L._____, requérante, née le [...] 1991, et A._____, intimé, né le [...] 1972, tous deux de nationalité équatorienne, se sont mariés le [...] 2010 à Quininde (Esmeralda, Equateur). Aucun enfant n'est issu de cette union. Les époux vivent séparés depuis novembre 2011.

La requérante est la mère d'un enfant, né hors mariage, aujourd'hui âgé de quatre ans.

L'intimé, quant à lui, est le père de deux enfants issues d'un premier lit soit, [...], née le [...] 2004, [...], née le [...] 2000, qui vivent en Suisse et sur lesquelles il exerce un droit de visite.

2. a) A._____, titulaire d'un permis B, est actuellement au chômage après avoir perdu son travail d'aide-peintre. Il a effectué durant le mois de juillet 2012 quatorze recherches d'emploi et suit actuellement

des cours à l'Office régional de placement (ORP) pour se spécialiser dans le domaine de la peinture.

Il perçoit de la part de l'assurance-chômage des indemnités de l'ordre de 2'750 fr. par mois.

Ses charges mensuelles s'élèvent à 3'103 fr. 90 et sont constituées des postes suivants:

- base mensuelle selon normes OPF	Fr. 1'200.00
- droit de visite	Fr. 150.00
- loyer mensuel (charges comprises)	Fr. 990.00
- assurance-maladie	Fr. 263.90
- pension en faveur de ses filles	Fr. 500.00

b) L. _____ effectue des petits travaux de repassage et de ménage sur appel. Elle perçoit un revenu d'insertion de 1'100 fr. de la part de l'aide sociale, qui prend également à sa charge son loyer s'élevant à 790 fr.

3. Une première audience a eu lieu le 31 mai 2012 en présence de la requérante, qui a été entendue. L'intimé, quant à lui, ne s'est pas présenté bien qu'il ait été régulièrement cité.

Le 14 juin 2012, l'intimé a demandé la tenue d'une nouvelle audience qui a été fixée au 5 juillet 2012. Seule la requérante y a été entendue, l'intimé faisant une nouvelle fois défaut.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure soit de 10'000 fr. au moins. Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales dont la valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (sur le tout : JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de

démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées ; Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438 ; JT 2011 III 43). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, la maxime inquisitoire est applicable dans tous les cas (TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 c. 5, in RSPC 3/2012, n. 1145, pp. 196 ss).

Partant, les pièces produites par l'appelant sur réquisition du Juge de céans sont recevables.

3. a) L'appelant reproche au premier juge de l'avoir astreint au paiement d'une contribution d'entretien. Il estime qu'en raison de la durée du mariage et de sa situation financière aucune pension ne serait due. Il relève également que l'intimée gagne davantage que le montant retenu dans l'ordonnance, qu'il ne doit pas contribuer à l'entretien de l'enfant de l'intimée et que le premier juge n'a pas tenu compte du fait que l'intimée vivait en concubinage.

b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010, c. 4.2.3 publié in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2010, p. 894). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les

dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisée par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). Selon la jurisprudence, dans le domaine du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 135 III 66; ATF 133 III 57 c. 3, JT 2007 I 351; TF 5A_432/2011 du 20 septembre 2011 c. 3.5.2, FamPra.ch.2012 p. 212).

En ce qui concerne les dettes, la jurisprudence et la doctrine admettent que, lorsque la situation financière des parties le permet, elles peuvent être prises en considération dans le calcul du minimum vital du droit de la famille si elles ont été assumées avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, ou lorsque ceux-ci en répondent solidairement (ATF 127 III 289 c. 2a/bb; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 4.3.2).

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4; ATF 128 III 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne

volonté et que l'on peut attendre de lui afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 n° 45 p. 669 c. 4.2.4; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2).

c) En l'espèce, l'appelant suit une formation dispensée par l'ORP et a effectué quatorze recherches d'emploi durant le mois de juillet 2012 tel que cela ressort du document "Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" produit par l'appelant. Celui-ci fournit ainsi les efforts nécessaires afin de retrouver une activité lucrative et on ne saurait lui imputer un revenu hypothétique.

Il perçoit des indemnités journalières de l'assurance chômage arrêtées à 152 fr. 25. S'il a perçu un montant de 2'972 fr. 95 au mois de juillet 2012 pour 22 jours indemnisés, il y a lieu de retenir un revenu mensuel moyen de l'ordre de 2'750 fr. afin de prendre en compte les mois comportant moins de jours indemnisés.

Concernant ses charges, le premier juge a retenu un total de 2'550 fr. composé d'un loyer de 1'100 fr. et d'une prime d'assurance-maladie de 250 fr., en sus du montant de base de 1'200 francs. Il ressort des pièces produites en deuxième instance par l'appelant que son loyer s'élève à 990 fr. et sa prime d'assurance-maladie à 263 fr. 90. Il s'acquitte en outre régulièrement d'une contribution d'entretien d'un montant de 500 fr. en faveur de ses deux filles, comme le démontrent les quittances établies par la mère, et exerce régulièrement son droit de visite ce qui justifie un forfait de 150 francs. En tenant compte d'un montant de base de 1'200 fr., les charges totales de l'appelant sont de 3'103 fr. 90. Sa situation financière présente donc un déficit de 353 fr. 90 (2'750 fr. - 3103

fr. 90) ce qui ne lui permet pas de s'acquitter d'une contribution d'entretien sans entamer son minimum vital. Certes, il n'a pas demandé de subsides pour le paiement de sa prime d'assurance-maladie. Toutefois, même si cette prime de 263 fr. 90 était entièrement couverte, on constate qu'un déficit subsisterait. Enfin les remboursements de dettes auprès de [...] et de [...] ne peuvent pas être prises en compte, ce qui n'a toutefois pas d'incidence sur l'issue du litige, le minimum vital de l'appelant étant déjà grevé.

c) Au vu de ce qui précède le moyen soulevé par l'appelant est admis et les autres griefs formés par celui-ci peuvent demeurer en l'état.

4. En conclusion, l'appel doit être admis et l'ordonnance réformée en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., sont mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5] ; art. 106 al. 1 CPC).

L'appelant ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

5. Une erreur de plume s'est glissée au chiffre II du dispositif de l'arrêt en ce sens que le chiffre III du dispositif de l'ordonnance est modifié comme suit "III.- (supprimé)" et non "II.- (supprimé)". Il convient dès lors de rectifier d'office le dispositif afin de supprimer cette contradiction (art. 334 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
 - II.** L'ordonnance est réformée comme suit au chiffre III de son dispositif.
 - III.-** (supprimé).
- L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.
 - IV.** L'intimée L. _____ doit verser à l'appelant A. _____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
 - V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 10 septembre 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- M. A. _____,
- Mme L. _____

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :